

<https://doi.org/10.18778/0208-6069.73.03>

Maciej Wojtuń

PRAWDA, PRAWO I LITERATURA

W eseju pt. *Solidarność czy obiektywność*¹ R. Rorty krytycznie interpretuje ugruntowaną w kulturze zachodniej tradycję filozoficzną, w której centralną pozycję zajmuje pojęcie prawdy. Prawdę wspomniany autor rozumie jako rodzaj wiedzy, której przedmiotem jest to co obiektywne – rzeczywistość istniejąca niezależnie od lokalnej kultury i historii, a jednocześnie dostępna dla ludzkiego poznania w sposób bezpośredni. W ramach opisywanej tradycji poznanie pełni rolę donioślejszą niż tylko epistemiczna, osiągnięcie wiedzy prawdziwej, poznanie rzeczywistości w jej obiektywnym kształcie daje człowiekowi możliwość ustalenia, w sposób definitywny i niekwestionowany, własnej sytuacji bytowej. W efekcie, poszukiwanie prawdy jawi się jako część szerszego projektu, polegającego na ugruntowywaniu sensu własnego istnienia na mocnym, substancjalnym fundamencie. Postawę filozoficzną, w której metafizyczna heureka pełni dla podmiotu przede wszystkim istotną rolę etyczną, Rorty nazywa pragnieniem obiektywności. Jakkolwiek wielokrotnie poruszał on w swej twórczości zagadnienia z zakresu polityki, to rzadko wyodrębniał kulturę prawniczą jako osobny przedmiot filozoficznych rozważań.

W niniejszym artykule podejmuję zagadnienie wpływu jaki dyskurs filozoficzny operujący pojęciem prawdy wywarł na kształt zachodniej kultury prawnej w epoce nowoczesnej. Postaram się przedstawić argumenty za tezą, że jednym z filarów nowoczesnej kultury prawnej jest pojęcie prawa oparte na wzorcach ontologicznych i epistemologicznych wyrosłych z zachodniej tradycji metafizycznej. Pojmowanie prawa jako przedmiotu zobiektywizowanego, dającego się poznać i uchwycić w sposób bezpośredni, a w dalszej kolejności wykorzystać w działaniach praktycznych, wpłynęło także w znaczący sposób na ukształtowanie się nowoczesnego etosu prawniczego, który przybrał formę ekspercką i odpersonalizowaną. W społeczeństwach uformowanych w obszarze oddziaływania kultury oświecenia wzorce zawodowych zachowań prawników podlegają wpływom rozumu instrumentalnego, a prawnik zaczyna być postrzegany jako inżynier aplikujący w sposób techniczny wiedzę, której przedmiotem są reguły rządzące życiem społecznym. Zjawiska te prowadzą do zagubienia komunikacyjnego wymiaru

¹ R. Rorty, *Obiektywność, relatywizm i prawda*, Warszawa 1999, s. 35–54.

prawa, a przez to do zamaskowania jego aspektów politycznych. W liberalnym państwie demokratycznym instytucje prawne, podporządkowane wzorcom racjonalności instrumentalnej, zamiast być istotnymi elementami demokratycznego procesu politycznego, zostają sprowadzone do poziomu prostych narzędzi służących kontroli zachowań społecznych.

Scharakteryzowany proces mógł rozwijać się dzięki pomijaniu twórczej roli języka w praktykach prawniczych i sprowadzaniu działań prawników do poznania teoretycznego oraz opartej na nim techniki kontroli zachowań społecznych. W efekcie praktyki prawnicze przyjęły formę zakorzenioną w paradygmacie *episteme* i *techne*, zatracając przy tym tradycyjne związki z dziedziną *fronesis*. Przywrócenie roli filozofii praktycznej w naukach społecznych i humanistycznych – w tym w prawoznawstwie – było jednym z głównych celów, jakie stawały przed sobą, w ramach filozofii kontynentalnej, hermeneutyka prawnicza, a także filozofia krytyczna. Inną propozycją, którą rozważę szerzej w niniejszym eseju jest, wyrosły na gruncie angloamerykańskiej kultury prawnej, ruch *Law and Literature*. Sformułowany w jego ramach program konstytutywnej retoryki, którego autorem jest J.B. White, stanowi ciekawą propozycję reinterpretacji prawniczych wzorców zawodowych, której celem jest integracja etosu prawniczego z kulturą demokracji.

Obalając ugruntowane w tradycji religijnej mity i usuwając z życia społecznego szkodliwe, w opinii autorów oświeceniowych, przesady, wiek XVIII nie zrezygnował z pojęcia prawdy, traktowanej jako kryterium obiektywności procesów poznawczych i pewności uzyskiwanej za ich pośrednictwem wiedzy. Przeciwnie, oświecenie, przynosząc zachodnim społeczeństwom wiarę w możliwości ludzkiego rozumu, zbudowało własną racjonalistyczną mitologię, głosząc, że dzięki mocy wyemancypowanych ludzkich zdolności poznawczych będzie można narreszcie zaspokoić, opisywane przez Rorty'ego, pragnienie obiektywności. Oświeceniowy mędrzec, a w dalszej kolejności pozytywistyczny uczony i nowoczesny naukowiec, z powodzeniem zajmą w nowoczesnych społeczeństwach rolę „kapłanów prawdy”, która w społeczeństwach tradycyjnych zarezerwowana była dla metafizyków i duchownych. Ambicje myślicieli oświeceniowych nie ograniczały się przy tym do samej wiedzy przyrodniczej; rozum miał dawać gwarancję osiągnięcia poznania pewnego także w zakresie reguł rządzących stosunkami międzyludzkim. Reguły i instytucje normujące funkcjonowanie społeczeństw dotąd legitymizowane były przez tradycyjną obyczajowość i religię. Racjonalistyczna krytyka kultury miała oczyścić pole społeczne i polityczne z nagromadzonych przez wieki przesądów, bezpośrednio wnikając w tajniki ludzkiej natury. Cele, jakie stawiało sobie w tym względzie oświecenie, nie miały jedynie charakteru teoretycznego, przed poznaniem stawiano zadania ściśle praktyczne, stąd wgląd w indywidualną i społeczną naturę ludzką traktowano jako punkt wyjścia dla praktycznego programu, ukierunkowanego na sformułowanie nowych reguł rządzących życiem społecznym. W epoce przednowoczesnej normy te wspierane

były autorytetem religii i zwyczaju, od XVIII stulecia miały opierać się na samej mocy autonomicznego rozumu.

Jednym z najistotniejszych momentów oświeceniowej walki o wyzwolenie ludzkiej jednostki z więzów przestarzałych form kulturowych było pojawienie się nowej, w zasadzie nieznaney dotąd, instytucji społecznej – nowoczesnego prawa. Prekursorami nowoczesnego pojęcia prawa byli, jak się wydaje, T. Hobbes i N. Machiavelli, którzy zaczęli pojmować je czysto instrumentalnie, co prowadziło jednocześnie do odizolowania prawa od pozostałych fragmentów kultury, które w poprzednich epokach odgrywały zasadniczą rolę w procesie jego legitymizacji. Nowoczesne prawo nie jest ugruntowane w prastarej, w znacznej mierze zmitologizowanej, tradycji, nie jest wspierane autorytetem religii czy dawnego obyczaju. Jest to prawo oczyszczone z przesądu, poddane testowi racjonalistycznej krytyki, traktowane w zasadzie w kategoriach instrumentu mającego zapewniać podmiotom politycznym możliwość skutecznego działania.

Mimo jawnej wrogości myślicieli doby oświecenia względem filozofii politycznej Hobbesa, angielski obrońca absolutyzmu królewskiego jest jednym z prekursorów oświeceniowej koncepcji państwa oraz ukształtowanego pod jej wpływem ujęcia prawa. Oświeceniowa polemika z Hobbesem prowadzona była na kanwie wyznaczonych przez niego kategorii i w ostateczności wchłonęła hobbesowskie pojęcie państwa, rozumianego nie jako wspólnota, ale jak zbiorowa maszyna, służąca sprawnej organizacji ludzkiego życia. Hobbes jest również, jeśli nie autorem, to przynajmniej czołowym propagatorem pojęcia nowoczesnego prawa pozytywnego, które wywarło zasadniczy wpływ na kształtowanie się nowoczesnych koncepcji polityczno-prawnych. W znacznej mierze pod wpływem hobbesowskiego dziedzictwa, przejętego przez oświecenie, ukształtował się również nowoczesny etos prawniczy. To hobbesowskie postrzeganie relacji państwa i prawa, a przede wszystkim ich społecznych funkcji, jest jednym z wyróżników nowoczesności.

Hobbes entuzjastycznie oceniając postęp, jaki dokonał się za jego czasów w naukach przyrodniczych, kwestionował jednocześnie naukowość dorobku intelektualnego w zakresie filozofii politycznej i społecznej. W *Elementach filozofii* pisze: „Fizyka więc jest rzeczą nową. Ale filozofia społeczeństwa i państwa jest jeszcze bardziej nowa, tak że nie jest starsza [...] niż książka, którą ja sam napisałem *O obywatelu*”². Myśl polityczna i społeczna starożytności i średniowiecza jedynie przypominały filozofię, imitując za sprawą skutecznych chwytów retorycznych powagę prowadzonych badań. W istocie były to zdaniem Hobbesa „koncepty pełne fantazji”³, których autorytet utrwaliła tradycja, najpierw antyczna, później chrześcijańska. Filozofia prawdziwa musi być ścisła, a Hobbes definiuje ją jako: „poznanie zdobyte poprawnym rozumowaniem, dotyczące

² T. Hobbes, *Elementy filozofii*, t.1, Kraków 1956, s. 4.

³ *Ibidem*, s. 5.

skutków czy zjawisk, oparte na rozumieniu ich przyczyn czy też sposobów ich powstawania, oraz, odwrotnie, poznanie sposobów powstawania oparte na poznaniu skutków⁷⁴.

Istotne jest to, że w komentarzu do przytoczonej powyżej definicji Hobbes wyklucza poza obszar filozofii wiedzę opartą na doświadczeniu oraz wywodzoną z niej zdolność, którą określa mianem przezorności. Tym samym cały obszar starożytnej filozofii praktycznej, dziedzina *fronesis*, skazana zostanie na kilkowiekową banicję i o jej właściwą rolę w poznaniu humanistycznym upomni się dopiero hermeneutyka filozoficzna. A jednak ostatecznym sprawdzianem wiedzy teoretycznej ma być, według Hobbesa, jej przydatność techniczna. „Celem czy zadaniem filozofii jest, byśmy przewidywane skutki mogli wykorzystywać na nasz pożytek⁷⁵. A dalej Hobbes nie pozostawia już złudzeń, określając czemu ma służyć poznanie filozoficzne: „Wiedza jest gwoli mocy; twierdzenie [...] jest rozwiązaniem zagadnienia, to znaczy: służy sztuce konstruowania; i wszelkie w ogóle dociekanie podejmowane jest ze względu na jakieś działanie czy dzieło”. Chociaż rozważania filozoficzne, także te dotyczące organizacji życia społecznego, przeniesione są w obszar wiedzy teoretycznej, to wyniki tych badań mają służyć działaniu. Winą za brak oświecenia w sferze moralnej i politycznej Hobbes obarcza tradycyjną filozofię, której brak było ścisłości metodologicznej. „Jakąż więc można odnaleźć przyczynę, dla której pisma owych geometrów są naukowe, a pisma tych, co traktują o moralności, są tylko, że tak rzeknę, grą słów⁷⁶”.

W słynnej figurze Lewiatana – maszyny, w którą musi przekształcić się wspólnota polityczna, by móc tworzyć jednolity, sprawnie funkcjonujący organizm polityczny – uwidacznia się mechanycyzm hobbesowskiego postrzegania kategorii politycznych. Kwestia zorganizowania wspólnoty politycznej ma charakter techniczny, a nie polityczny w znaczeniu jakie przydawano temu pojęciu w starożytności. Prawo pozytywne nie stanowi względnie autonomicznego fragmentu kultury, lecz jest całkowicie podporządkowane stechniczowanej polityce; stanowi jedynie instrument aparatu władzy i zarządzania.

Istotny wpływ na takie pojmowanie prawa pozytywnego, jego społecznej i politycznej funkcji, miały popularne w XVII i XVIII w. poglądy na naturę języka. „Mowa – jak pisał Hobbes – daje to, że możemy wydawać rozkazy i je rozumieć; i to jest największe dobrodziejstwo. Albowiem bez tego nie byłaby możliwa społeczność ludzi, nie byłby możliwy pokój, a co za tym idzie, i wszelki porządek; byłaby to, przede wszystkim dzikość, a następnie samotność; i nie byłoby domów, lecz tylko kryjóWKi⁷⁷. A dalej rozwija powyższą myśl, stwierdzając, że mowa może nieść za sobą negatywne zjawiska: „człowiek, który jedyny spośród zwierząt, dzięki ogólnemu znaczeniu słów może sobie wymyślać reguły

⁴ *Ibidem*, s. 12.

⁵ *Ibidem*, s. 16.

⁶ *Ibidem*, s. 19.

⁷ T. Hobbes, *Elementy filozofii*, t. 2, Kraków 1956, s. 119.

ogólne, zarówno w różnych dziedzinach umiejętności, jak i co się tyczy umiejętności życia, jednocześnie jest jedyną istotą żywą, która może się kierować regułami fałszywymi i przekazywać je na użytek innych⁷⁸.

Hobbes dostrzega zatem zasadniczą rolę mowy w ludzkich działaniach, ale przede wszystkim zwraca uwagę na jej polityczną użyteczność, nie rozpoznając jednak jej głębszego wymiaru egzystencjalnego. Przede wszystkim liczy się jej funkcjonalność – kwestie związane z użyciem języka mają charakter techniczny, instrumentalny. Negatywne zjawiska związane z mediatyzowaniem poznania teoretycznego przez język, można, zdaniem Hobbesa, wyeliminować poprzez stosowanie kartezjańskich zaleceń ścisłości, jasności i precyzji. Rozum zatem odgrywa nadrzędną rolę w procesie poznawczym, korygując zniekształcenia wynikające z zapośredniczenia poznania przez język. Dotyczy to również wiedzy, której przedmiotem są normy polityczne i etyczne, a których poznanie ma charakter czysto teoretyczny. Racjonalistyczne nastawienie, które wspólne jest Hobbesowi i przedstawicielom oświecenia (zwłaszcza kontynentalnego), roztacza wizję osiągnięcia prawdy także w obszarze polityki i instrumentalnie z nią powiązanego prawa.

U podstaw nowoczesnego pojęcia prawa tkwi zatem określony sposób pojmowania relacji między prawem, rozumem i językiem. Wzorce fundamentalnych reguł, według których zorganizowane winno być życie wspólnot, zapisane są w ludzkiej naturze i poznawane za pomocą rozumu. A skoro ludzki rozum jest zdolny odkryć te prawa, kwestią wtórną jest wyartykułowanie ich w języku. Kwestia właściwości języka naturalnego nie zostaje, ani przez Hobbesa, ani przez oświecenie, sproblematyzowana w zakresie filozofii praktycznej. Pisarze polityczni oświecenia są przekonani, że dysponują doskonałym narzędziem, za pomocą którego można urządzić na nowo rzeczywistość polityczno-społeczną, zgodnie z zasadami odkrytymi przez wyzwolony z przesądów rozum. Tym instrumentem jest poddane kontroli rozumu prawo. Program budowy nowego porządku oparty jest nie tylko na bezgranicznej wierze w rozum, ale także na wierze w nowe, zrjonalizowane prawo.

Z faktu, że język naturalny nie jest narzędziem, które wyemancypowany rozum może wykorzystywać bez ograniczeń do utrwalania znaczeń, zaczęto sobie zdawać sprawę w kolejnych stuleciach. Czołowi dziewiętnasto- i dwudziestowieczni krytycy myśli oświeceniowej przekonywali, że filozofia wieku światła, w tym filozofia polityczna tego okresu, nie dostrzegała ograniczeń związanych z możliwościami ludzkiego języka, który ma wprawdzie znaczny potencjał innowacyjny, ale w związku z tym, jedynie w pewnym stopniu poddaje się zabiegom uściślającym czy schematyzującym. Najpierw W. Humboldt, potem filozofowie doby romantyzmu, wreszcie F. Nietzsche, W. Dilthey, a na gruncie amerykańskim W. James, zaczęli dostrzegać inny, niż tylko instrumentalny, wymiar ludzkiego języka. Coraz częściej kwestionowano nadrzędność i autonomiczność rozumu,

⁷⁸ *Ibidem*, s. 119–120.

także w stosunku do języka, twierdząc, że to sam rozum i wzorce racjonalności stanowią konstrukty kulturowe, o lokalnej jedynie, a nie uniwersalnej ważności. Co więcej, jako że język stanowi zasadniczą tkankę konstytuującą kulturę, to rozum jest nadbudowany nie tylko nad kulturą, ale także nad językiem, który stanowi względem wzorców racjonalności zjawisko pierwotne.

Owo uświadomienie sobie roli języka w obszarze kultury oddziało w istotny sposób na refleksję filozoficznoprawną, która podążała od tej pory dwiema zasadniczymi drogami. Z jednej strony podjęto próby ustabilizowania językowej warstwy zjawisk prawnych, poprzez przezwyciężenie problemów związanych z językowością. W tym kierunku rozwijała się nie tylko analityczna filozofia prawa, ale też hermeneutyka filozoficzna. Z drugiej strony, pojawiły się kierunki, które językowość traktowały nie jako przeszkodę w procesie instrumentalnej racjonalizacji prawa, ale jako zjawisko naturalne i wręcz pożądane (tak sprawę ujmował np. Chaim Perelman). W ten kierunek wpisuje się także nurt *Law and Literature*.

Ruch *Law and Literature* pojawił się na scenie amerykańskiej jurysprudenckiej w 1973 r., kiedy to ukazała się praca J.B. White'a – *The Legal Imagination*⁹. Choć z otwartych deklaracji wspomnianego autora wynika, że prezentowane przez niego poglądy na istotę zjawisk prawnych nie są wymierzone w konkurencyjne koncepcje filozoficznoprawne, jasne jest, że naturalnymi adwersarzami tego kierunku są analitycznie zorientowany pozytywizm prawniczy oraz ekonomiczna analiza prawa. Co więcej, spór pomiędzy *Law and Literature* a *Law and Economics* będzie jednym z głównych bodźców ożywiających dyskurs amerykańskiej jurysprudenckiej przez kolejne dziesięciolecia. Wspomniana praca White'a ma formę podręcznika akademickiego skierowanego do studentów szkół prawa i opiera się na przekonaniu, że prawo jest przede wszystkim sztuką, a prawnicy artystami szczególnego rodzaju. Próbuując wskazać źródła inspirujące omawiane spojrzenie na prawo, trzeba przede wszystkim podkreślić zasadniczą rolę specyfiki systemu *common law* i ugruntowanego w jego ramach statusu władzy sędziowskiej oraz genetyczne związki z amerykańskim pragmatyzmem, wywodzącym się od W. Jamesa i J. Deweya. Istotną rolę w kształtowaniu koncepcji White'a odegrały także antyformalistyczne prądy amerykańskiej jurysprudenckiej, zwłaszcza realizm prawniczy oraz wiodące kierunki dwudziestowiecznego literaturoznawstwa amerykańskiego, w szczególności nurt *The New Criticism*, którego czołowym przedstawicielem był T.S. Eliot. Teza, że praktyki prawnicze przypominają swym charakterem działalność literacką, a prawo, tak jak literatura, jest rodzajem sztuki, już na pierwszy rzut oka jawi się jako kontrowersyjna, nic dziwnego więc, że *The Legal Imagination* wywołała na amerykańskich wydziałach prawa pewne poruszenie. Tym co może budzić uzasadnione zdziwienie jest fakt, że zamiast podzielić los innych naukowych nowinek, praca White'a dała początek ruchowi intelektualnemu, który, mimo wszelkich jego

⁹ J.B. White, *The Legal Imagination*, Chicago 1973.

osobliwości, wpisał się na trwałe w krajobraz amerykańskiej myśli filozoficzno-prawnej. Stanowisko White'a nie było zresztą całkowicie oryginalne i nowe – podobne spojrzenie na prawo propagował żyjący na przełomie XIX w. i XX w. sędzia i profesor amerykańskich szkół prawa, B.N. Cardozo (1870–1938). Pozostając pod znacznym wpływem poglądów prezentowanych w ramach socjologicznej jurysprudencji, w szczególności nawiązując do prac R. Pounda, Cardozo twierdził, że aktywność sędziego ma charakter nieuchronnie polityczny, prawnik jest w jedynie ograniczonym stopniu związany treścią prawa, a niektóre fragmenty prawniczych praktyk dyskursywnych przypominają działalność literacką. Aktywizm sędziowski jest konieczny ze względu na ograniczoną zdolność do rozpoznania na etapie legislacyjnym rzeczywistości społecznej, która odsłania się dopiero w toku rozpoznawania konkretnych przypadków i dopiero w tym kształcie determinuje ostateczną treść odpowiadających jej norm prawnych¹⁰. White, formułując program „konstitutywnej retoryki” (*constitutive rhetorics*) podąża tym samym tropem co Cardozo.

W dyskursie *Law and Literature* tradycyjnie wyróżnia się dwa obszary badawcze, określane mianem „prawo w literaturze” (*Law in Literature*) oraz „prawo jako literatura” (*Law as Literature*). Badania prowadzone pod szyldem „prawo w literaturze” skupiają się na interpretacji wątków prawniczych zawartych w dziełach literatury pięknej; przedmiotem zainteresowania tej dyscypliny jest sama treść utworów literackich, która poddawana jest krytyce literackiej próbującej wydobyć z tekstów literackich nie tyle obraz prawa i prawników, co wiedzę o prawie o charakterze ogólnym czy filozoficznym. Drugi kierunek – „prawo jako literatura” – poszukuje podobieństw pomiędzy prawem i literaturą, ujmowanymi nie substancjalnie (jako wyodrębnione ontologicznie przedmioty), lecz procesualnie – jako dyskursywne praktyki kulturowe. Podczas gdy *Law in Literature* skupia się przede wszystkim na treści utworów literackich, w obszarze zainteresowań *Law as Literature* leżą zagadnienia odnoszące się do samej formy praktyk literackich, traktowanych jako działalność do pewnego stopnia tożsama z pewnymi fragmentami dyskursu prawnego.

Autorzy tworzący w ramach nurtu *Law in Literature* zajmują się po prostu krytyką literacką, uprawianą z reguły w dość luźnej formule studiów kulturowych, skupiającą się na tych dziełach literackich, które dotyczą szeroko rozumianej problematyki funkcjonowania prawa w horyzoncie ludzkiej egzystencji. Badania te nie mają przy tym, od strony formalnej, charakteru czysto literackiego, gdyż studia kulturowe starają się realizować specyficzny program interpretacji, który ma umożliwić czytanie nie tyle samej literatury, co w ogóle kultury traktowanej jako rodzaj supertekstu. Literatura jest przede wszystkim miejscem, w którym za sprawą kulturowo pojętej intertekstualności ujawniają się ślady rozmaitych praktyk kulturowych. Zwolennicy badań kulturowych zwracają szczególną uwagę na demaskowanie przez ten typ interpretacji

¹⁰ G. Binder, R. Weisberg, *Literary Criticisms of Law*, Princeton 2000, s. 74–75.

zakamulowanych zazwyczaj praktyk sprawowania władzy, których ślady odciśkają się w tekście literackim.

Poszukiwanie wspólnych pierwiastków prawa i literatury, na pierwszy rzut oka, wydaje się zadaniem skazanym na niepowodzenie. W potocznym odczuciu zakorzenione jest przekonanie, że prawo jest obiektywne, literatura – subiektywna, prawo formalistyczne, literatura – to przede wszystkim działalność spontaniczna, prawo funkcjonuje w ramach oficjalnych instytucji, literatura sprowadza się głównie do praktyk pozainstytucjonalnych. Mimo że przedstawiona charakterystyka jest zgodna z powszechnymi intuicjami, autorzy z kręgu „prawo jako literatura” przekonują, że istnieje głębokie pokrewieństwo pomiędzy literaturą a prawem, które ujawnia się zwłaszcza wtedy, gdy porzucimy perspektywę substancjalną i spojrzymy na prawo i literaturę jak na obszary znaczeniowych praktyk kulturowych. Porównanie prawa do literatury prowadzi rzeczników *Law as Literature* do sformułowania tezy o literackim charakterze praktyki prawniczej, przy czym bliżej charakteryzując „prawo w działaniu” określają je jako zjawisko z natury interpretacyjnej, retorycznej i narracyjnej. Te trzy cechy trudno zresztą od siebie oddzielić, występują one bowiem w praktyce prawniczej we wzajemnym powiązaniu i ich odróżnienie może nastąpić jedynie na płaszczyźnie teoretycznej. Teza o literackim charakterze praktyki prawniczej inspirowana jest przede wszystkim neopragmatycznymi, hermeneutycznymi i poststrukturalistycznymi koncepcjami języka, ujmowanego jako zasadnicza płaszczyzna funkcjonowania prawa, a także koncepcjami głoszącymi językową strukturę ludzkiej tożsamości, zarówno jednostkowej, jak i wspólnotowej. Te założenia filozoficzne nie zawsze są wyraźnie wyartykułowane w koncepcjach prawa powstających w ramach *Law and literature*, a czołowy autor ruchu, wspominany wcześniej J.B. White zajmuje z definicji postawę w zasadzie afilozoficzną, wszelkie pojęciowe etykiety traktując jako zło konieczne.

Autorzy sytuujących się w omawianym obszarze badań wychodzą poza ujęcie prawa jako procesu podejmowania decyzji i ujawniają złożoność dyskursu stosowania prawa, jego negocjacyjny i dynamiczny charakter, a przede wszystkim fakt, że nie sposób wyeliminować z praktyki stosowania prawa ani elementów wartościujących, ani pierwiastków *par excellence* politycznych. Tak pojęty proces stosowania prawa nie może być sprowadzony do mechanicznej dedukcji, podporządkowanej prawom logiki formalnej, lecz jest procesem dialogicznym i w znacznym stopniu otwartym, w którym zasadniczą rolę odgrywają przede wszystkim strategie argumentacyjno-retoryczne. Wynika to z faktu, że w sposób nieunikniony stosowanie prawa jest na wielu płaszczyznach mediatyzowane przez język, przede wszystkim struktura ontyczna podmiotów będących aktorami tego procesu ma charakter językowy (czy idąc dalej – narracyjny), a działania podejmowane przez te podmioty ujmować można jako akty mowy, które są nie tyle nawet czynieniem rzeczy za pomocą samych słów, co raczej działaniem w rzeczywistości społecznej za pośrednictwem większych syntez językowych, przybierających formę narracji czy tekstów.

Literackość prawa ujawnia się na wielu płaszczyznach. W płaszczyźnie sądowego poznania faktów, stan faktyczny sprawy przyjmowany przez sąd nigdy nie jest efektem czystego, niezapośredniczonego poznania faktów, ale zawsze stanowi pewną narracyjną syntezę, z której nie da się wyeliminować pierwiastka subiektywnego. Nie jest więc on wynikiem operacji logicznych, wnioskowaniem ze zdań opisujących fakty szczegółowe o zdaniach, opisujących fakty ogólne, który to wniosek podpadałby pod hipotezę określonej normy prawnej, ale nieuchronnie wartościującą kreacją przyjmującą postać wypowiedzi ustrukturyzowanej narracyjnie, która w sposób nieunikniony jest perspektywiczna i selektywna. Taka struktura poznania sądowego wynika z uwarunkowań antropologicznych naszych procesów epistemicznych. Jak przekonują rzecznicy „prawa jako literatury”, kategorie wywodzące się z literatury, jak narracja czy metafora, mają szersze niż tylko estetyczne znaczenie, stanowią bowiem elementarne narzędzia poznawcze człowieka. Ta ogólna charakterystyka epistemologiczna, eksponująca prymarną rolę narracji jako medium syntezującego ludzką wiedzę o rzeczywistości, nie traci swej trafności na gruncie rozumowań prawniczych w zakresie poznania faktów istotnych z punktu widzenia stosowania prawa. Takie stanowisko stawia rzecz jasna pod znakiem zapytania obiektywność wiedzy na temat okoliczności faktycznych konkretnej sprawy, na podstawie której prawnik opiera rozstrzygnięcie.

Literackie znamiona prawniczych praktyk dyskursywnych ujawniają się również w odniesieniu do interpretacji tekstu prawnego. W tym wypadku autorzy z kręgu *Law and Literature* ujmują wykładnię prawa jako proces argumentacyjno-retoryczny, w którym zasadniczą rolę odgrywają narracyjnie uporządkowane zespoły wypowiedzi, traktowane jako pewien rodzaj chwytu retorycznego. Interpretacja ujęta jest zatem procesualnie jako specyficzna czynność perswazyjna, sprowadzająca się do przekonywania określonego audytorium do przyjęcia określonego znaczenia tekstu prawnego. Retoryka pełni przy tym, w procesie interpretacji, nie tylko funkcje perswazyjne, lecz przede wszystkim heurystyczne, kreując znaczenia prawne, a nie wydobywając je w gotowej formie z tekstu prawnego.

Dostrzeżenie przez *Law and Literature* wymiaru literackiego praktyk prawniczych sprawia, że proces stosowania prawa, ujmowany w całej jego złożoności, nie może zostać zredukowany do samego wymiaru sprawiedliwości, w którym sądy byłyby po prostu wyspecjalizowanymi instytucjami służącymi do porządkowania życia społecznego wedle ścisłych i gotowych reguł składających się na wiedzę prawniczą. W ocenie J.B. White'a, sądy powinny pełnić, i faktycznie pełnią, choć z przyczyn politycznych ten fakt jest ukrywany, rolę forów społecznych i kulturowych negocjacji znaczeń i interesów. Jeśli zatem działalność instytucji wymiaru sprawiedliwości wykracza poza prostą aplikację norm prawnych, ujawniony zostaje tym samym faktyczny zakres władzy dyskrecyjnej sprawowanej przez sądy, która ma charakter ściśle polityczny. Zaznaczyć przy tym należy, że władza pojmowana jest w tym wypadku w kategoriach

komunikacyjnych, a nie jedynie techniczno-instrumentalnych. Owa niemożliwość zredukowania procesu stosowania prawa do technicznie pojętego wymiaru sprawiedliwości, ujawnienie w nim pierwiastków retorycznych, prowadzi w dalszej kolejności do postawienia pytania o etyczny wymiar praktyk komunikacyjnych zachodzących w polu prawnym.

Najbardziej spójną i najkonsekwentniejszą odpowiedzią na kryzys nowoczesnego etosu prawniczego, sformułowaną w ramach ruchu *Law and Literature*, jest koncepcja konstytutywnej retoryki White'a. White krytycznie odnosi się do wszelkich ujęć, które traktują prawo jako system, strukturę abstrakcyjnych reguł, ujmowanych konceptualnie. Pozytywistycznej koncepcji prawa zarzuca, iż sprowadza prawo do scjentyistycznie pojętej nauki. Jak przekonuje, u podstaw takiej wizji prawa tkwi racjonalność instrumentalna¹¹, charakterystyczna dla biurokratycznych struktur państwa nowożytnego. Co zrozumiałe, zarzuty te dotyczą zwłaszcza pozytywizmu prawniczego, jednakże autor swoją krytykę kieruje przeciwko wszelkim naukowo zorientowanym, formalistycznym i strukturalistycznym ujęciom prawa, do których zalicza także nurty jurysprudencki bazujące na socjologii empirycznej, a przede wszystkim ekonomiczną analizę prawa. Kwestionuje także te nurty interpretacyjnie zorientowanego prawoznawstwa, których ambicją jest wypracowanie teorii interpretacji. Prawo ujęte instrumentalnie jest jedynie częścią aparatu władzy, a sposób jego funkcjonowania najtrafniej oddaje metafora maszyny. W takim systemie rola aktora prawnego (*legal actor*) jest podrzędna i podporządkowana funkcjonalnie systemowi. Zdejmuje to z prawnika ciężar odpowiedzialności za podejmowane decyzje, które nie są kwestią wyboru, lecz traktuje się je jako całkowicie zdeterminowane przez „nakazy systemu”. Procesy decyzyjne są odizolowane od doświadczenia i życiowego kontekstu. Procesy rozumowania są sprowadzone do logicznej lub ekonomicznej kalkulacji¹². Tak działający aparat jest zamknięty komunikacyjnie i niedialogiczny, zjawiska, które nie są przezeń przewidziane pozostają poza systemem. W konsekwencji, podstawową wartością systemu staje się ekonomicznie pojęta wydajność.

Tak zarysowanej wizji prawa White przeciwstawia retoryczne podejście do prawa. W takim ujęciu odchodzi się od wizji prawa jako systemu służącego tradycyjnie pojętemu wymiarowi sprawiedliwości, który polega na stosowaniu w sposób niejako automatyczny gotowych reguł do konkretnego przypadku. Redukowanie prawa do jego wymiaru normatywnego i systemowego, prowadzi do zagubienia cech istotnych, których szukać należy w praktyce prawniczej. Prawo jest przede wszystkim zjawiskiem społecznym, na które składa się szereg zinstytucjonalizowanych praktyk dyskursywnych. Skupienie się na tym wymiarze prawa pozwala dostrzec rolę języka w kształtowaniu zjawisk prawnych, a także uwzględnienie autonomicznego charakteru działań prawników w ramach instytucji prawnych.

¹¹ J.B. White, *Heraclēs' Bow: Essays on the Rhetoric and Poetics of the Law*, Madison 1985, s. 30.

¹² *Ibidem*, s. 30.

W ujęciu White'a sędzia–retor działa w określonym kontekście społeczno-politycznym oraz etycznym. Poprzez podkreślenie kreatywnego aspektu władzy sędziowskiej, White akcentuje jej *stricte* polityczny charakter, daleki od założeń modelu monteskuszowskiego. Sędzia pełni przede wszystkim rolę moderatora dyskusji, które toczą się w ramach instytucji prawnych. Tym co wyróżnia prawo spośród innych systemów społecznych jest właśnie zinstytucjonalizowany, sproceduralizowany dyskurs, w ramach którego negocjowane są wartości, reguły, role społeczne, rozdział dóbr. W przeciwieństwie do ujęć substancjalnych, prezentowanych zarówno przez doktryny prawa natury, jak i koncepcje pozytywistycznoprawne, dla których prawo jest zobiektywizowanym obiektem kulturowym, niejako gotowym i uprzednim w stosunku do procesu stosowania prawa, *Law and Literature* podnosi, że normy będące podstawą rozstrzygnięcia są tak naprawdę tworzone przez sędziego oraz uczestników dyskursu. Oczywiście to tworzenie, nigdy nie jest kreacją *ex nihilo* - tekst prawny odgrywa zasadniczą rolę w kształtowaniu podstawy prawnej rozstrzygnięcia, lecz nie zawsze determinuje w sposób bezwzględny jego treść (w trudnych wypadkach – dzieje się tak niezwykle rzadko).

Jeśli zgodnie z określeniem Monteskiusza, sędzia ma być jedynie ustami ustawy, to jego aktywność retoryczna winna ograniczać się do minimum. W takim ujęciu proces tworzenia prawa kończy się na poziomie legislatywy, a dyskurs prawny pełni jedynie funkcje techniczne w zakresie aplikacji gotowych rozwiązań ustalonych przez polityków. Autorzy z kręgu *Law and Literature*, odrzucają wizję prawa ugruntowaną w filozofii oświecenia, krytykując także związany z nią etos prawniczy. Retoryczność jest nieusuwalnym elementem dyskursu prawnego, a wyrugowanie retoryki z obszaru zainteresowań teorii i filozofii prawa wynikało przede wszystkim z pobudek ideowych i apologetycznego nastawienia jurysprudenencji, która, zamiast ujmować prawo w sposób krytyczny, starała się przede wszystkim konstruować koncepcje legitymizujące władzę sprawowaną przez prawników.

Maciej Wojtuń

TRUTH, LAW AND LITERATURE

The ethos of the lawyer in western societies is mainly founded on a culture of the Enlightenment. In effect, it tends to treat law in a purely rational and instrumental manner. The Law and Literature movement, as opposed to this traditional approach, searches for lost dimensions of the lawyer's ethos, trying to discover interpretative, rhetoric and narrative aspects in the practice of law.

Keywords: Law and Literature, narrative, rhetorics, epistemology, conception of truth.